



POINT DE VUE

TERRORISME

> Le crépuscule de la sûreté individuelle

(à propos du projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme)

par **Guillaume Beaussonie**, Professeur à l'Université Toulouse 1-Capitole,
Codirecteur de l'Institut Roger Merle, IEJUC (EA 1919)

4

Vieille question : « Comment donc concilier la sûreté de l'État avec la sûreté de la personne ? », se demandait déjà Montesquieu dans *De l'esprit des lois* (1748. V. Livre V, chap. XIV : Comment les lois sont relatives au principe du gouvernement despotique). On dirait, aujourd'hui, « sécurité » et « sûreté », encore que, par populisme plus que par logique, on ait fini par faire de la première un droit, c'est-à-dire une prérogative individuelle, ce que ne devrait pourtant être que la seconde (art. L. 111-1 CSI. Il faut s'y faire ; les mots, en cette affaire, déçoivent : V. P. Delvolvé, *Sécurité et sûreté*, RFDA 2011. 1085).

Question moderne, cependant, qui annonçait déjà Beccaria : l'individu - même soupçonné ou condamné - n'est pas rien face à l'État. Le Milanais l'a exprimé magistralement, moins de vingt ans plus tard que le Bordelais, dans *Des délits et des peines* (1764. V. § II : Droit de punir) : « Ce fut donc la nécessité qui contraignit les hommes à céder une partie de leur liberté ; or il est certain que chacun n'en veut mettre à la disposition de la communauté que la plus petite portion possible, mais qui suffise à engager les autres à le défendre. L'ensemble de ces plus petites portions possibles constitue le droit de punir ; tout ce qui s'y ajoute est abus et non justice ».

« La plus petite portion possible » de liberté, c'est celle qui est nécessairement concédée par l'individu dans le cadre de la vie en société, autrement dit celle qui ne peut pas ne pas être abandonnée par lui pour autoriser une organisation collective et, pour reprendre une idée chère à Beccaria, pour rendre utile une telle organisation. Mais la plus grande portion, quant à elle, reste donc à la disposition de l'individu. C'est dire que le principe, dans une société moderne digne de ce nom, c'est toujours la liberté des individus, même lorsqu'est en cause la sécurité, individuelle ou collective. La sûreté, ce n'est alors rien d'autre,

mais rien de moins, que la garantie que la liberté individuelle - au sens le plus large - demeure le principe dans la vie en société. Elle ne se cantonne donc pas, comme elle est trop traditionnellement définie, à la seule « certitude pour les citoyens qu'ils ne feront pas l'objet, notamment de la part du pouvoir, de mesures arbitraires les privant de leur liberté matérielle, telles qu'arrestations ou détentions » (V. par ex. J. Rivero et H. Moutouh, *Libertés publiques*, PUF, t. II, 5^e éd., 2003, p. 23).

Pour résumer, où la sécurité constitue l'un des buts du contrat social et, plus précisément, au sein de l'organisation normative qui a consécutivement été mise en place, du droit pénal et du droit administratif, la sûreté représente le principe de cet objectif, qui ne doit donc pas être atteint n'importe comment.

L'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, texte adopté par un État qui, pour être bouleversé, n'avait pas encore sombré dans la terreur, a fait de la sûreté, sur la base de ces idées, un des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Immédiatement mis à l'épreuve - et pourtant rappelé, à l'orée de l'une des pires atteintes que ce droit ait jamais subies, dans la Déclaration montagnarde de 1793, qui l'a même définie comme « la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés » et en a fait le pivot de toutes les garanties de l'individu face à l'État sécuritaire (art. 8 s.) -, ce droit ne s'est, en vérité, épanoui qu'assez tardivement, parallèlement au formidable essor qu'a connu le droit issu de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Défini par l'article 5 de cette dernière puis précisé par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, « le droit à la liberté et à la sûreté » - la sûreté étant la liberté que l'on préserve, où la propriété est celle

que l'on exerce - est, depuis plusieurs années, protégé très efficacement par ce biais.

Pendant longtemps, sans le dire et sur un autre fondement, celui de l'article 66 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a également promu la sûreté, en faisant du juge judiciaire son gardien exclusif. Toutefois, ce fut paradoxalement le début de la fin car, en adoptant par la suite une vision trop modeste de la liberté individuelle au sens de ce texte (V. décis. n° 99-411 DC du 16 juin 1999, puis n° 2005-532 DC du 19 janv. 2006 et n° 2006-535 DC du 30 mars 2006 : liant inextricablement alinéas 1 et 2 du texte, ce qui n'était pas inéluctable, les « Sages » semblent, à partir de ces décisions, faire de la liberté individuelle la seule interdiction d'une détention arbitraire), à laquelle il paraît avoir assimilé la sûreté, le « juge » constitutionnel a rendu possible la détermination d'un régime moins protecteur pour toutes les libertés qui, selon lui, ne ressortissent plus à la sûreté dans un sens désormais si restreint.

D'où la succession, dans le contexte que nul n'ignore, de lois profondément sécuritaires, dont l'essentiel, pour les raisons qui précèdent, ne s'avère jamais vraiment censuré par le Conseil constitutionnel, jusqu'au paroxysme que constituera l'adoption du projet de loi « renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme » (le Sénat l'a déjà adopté en première lecture le 18 juill. 2017 ; il sera examiné par l'Assemblée nationale au cours du mois d'octobre). Entreront ainsi dans le droit commun, en effet, bien des mesures purement préventives que, jusqu'alors, on ne tolérât que parce qu'elles étaient exceptionnelles. L'autorité administrative - préfet ou ministre de l'intérieur selon les cas - aura le pouvoir de créer des périmètres de protection, au sein desquels pourront être autorisées palpations de sécurité, inspection visuelle, fouille des bagages et visite des véhicules, de fermer provisoirement des lieux de culte, de prescrire des mesures individuelles de surveillance, dont le fameux placement sous surveillance électronique mobile, ou encore de faire procéder à des visites, éventuellement nocturnes, et aux saisies consécutives (ce contenu a déjà été maintes fois décrit. V. par ex. D. Goetz, Principales mesures du projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, Dalloz actualité, 27 juin 2017).

Fût-ce exclusivement en matière de terrorisme - en cela certains soutiendront-ils, sans doute, qu'il ne s'agit pas vraiment de droit commun -, confier de telles prérogatives à des autorités non indépendantes, dont la plupart des décisions ne feront pas l'objet d'un examen automatique par une autorité qui, elle, est indépendante - tout au plus le juge des libertés et de la détention sera-t-il mobilisé pour les visites et saisies -, et sur la base de simples soupçons, est tout simplement contraire à l'idée que la liberté doit demeurer le principe. Le paradoxe est évident : alors que de telles mesures sont, en droit pénal, justifiées à la fois par l'existence d'une infraction et sa gravité, puis par des soupçons qui rendent de plus en plus vraisemblable

la culpabilité d'un mis en cause (V. C. Guéry, Les paliers de la vraisemblance pendant l'instruction préparatoire, JCP 1998. I. 140), et qu'elles sont pleinement juridictionnelles, c'est-à-dire décidées par des juges et susceptibles de recours, ces mêmes mesures sont, en droit administratif, fondées exclusivement sur des soupçons et elles ne sont qu'exceptionnellement juridictionnelles... Que deviennent la parcimonie des restrictions et privations de liberté et la prudence de leur mobilisation qu'impose pourtant le droit à la sûreté ? Comment assurer que ces entraves resteront l'exception ? *Quid* de leur prévisibilité - quel est le critère exact de décision du recours à ces mesures ? - et de leur proportionnalité - quel est le critère exact de comparaison de la gravité de ces mesures ?

D'autant que rien de tout cela n'apparaissait indispensable. L'arsenal répressif en matière de terrorisme est déjà, lui aussi, à la limite de ce qu'autorise le droit à la sûreté. Le droit pénal intervient très en amont du résultat que tous souhaitent éviter, par l'incrimination de certains propos (ex. : art. 421-2-5 c. pén.) ou de certaines relations (ex. : art. 421-2-1 c. pén.) qui, de façon alors redondante, vont devenir les principaux critères des mesures préventives ; et ce même droit conserve son efficacité très longtemps, une fois une enquête ou une instruction ouverte, celles-ci étant tributaires des faits plus que des personnes, la mort ou la condamnation d'un terroriste n'empêchant donc pas la poursuite des investigations à l'encontre des autres.

À la fin, on aimerait que le Conseil constitutionnel, qui sera inévitablement saisi de la loi à venir, conforte l'audace qu'a récemment eue la chambre criminelle de la Cour de cassation, en réactivant le droit à la sûreté. Celle-ci a effectivement considéré que « le droit à la sûreté garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen commande au juge pénal, lorsqu'il envisage, dans un cas prévu par la loi, de prononcer une peine privative de liberté à l'encontre d'une personne poursuivie au seul motif qu'elle s'est soustraite à l'exécution d'un acte administratif la concernant, de s'assurer préalablement que l'obligation dont la violation est alléguée était nécessaire et proportionnée » (Crim. 3 mai 2017, n° 16-86.155, D. 2017. 1175, note G. Beaussonie, et 1557, chron. G. Barbier ; RSC 2017. 337, obs. F. Cordier). Ce même droit ne commande-t-il pas au juge constitutionnel de s'assurer de son effectivité ?

Pour conclure, plutôt que de déformer la pensée de Benjamin Franklin, qui n'a pas tout à fait eu, en la matière, le génie sentencieux qu'on lui prête, référons-nous plutôt à M^e Henri Leclerc et à ses questions : « Qu'en est-il donc aujourd'hui de ces quatre droits naturels et imprescriptibles que proclamait l'article 2 de la Déclaration de 1789 ? Si la liberté ne se décline plus qu'en termes de libéralisme, si la propriété n'est plus que la pérennisation de la division du monde entre riches et pauvres, si la sûreté se dilue dans le droit à la sécurité, que nous restera-t-il ? La résistance à l'oppression ? » (De la sûreté personnelle au droit à la sécurité, JDJ-RAJS, 2006/5, n° 255, p. 7).